

POSTANOWIENIE

Dnia 15 stycznia 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania E. K.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Wałbrzychu
o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 15
stycznia 2025 r.,
na skutek skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego we
Wrocławiu
z dnia 28 września 2023 r., sygn. akt III AUa 1534/22,

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

f.n

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 marca 2019 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy oddalił odwołanie E. K. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Wałbrzychu z dnia 17 października 2018 r., którą organ rentowy stwierdził, że E. K. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie 6 stycznia 2015 r. do 10 marca 2016 r. i od 10 marca 2017 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 6 stycznia 2015 r. do 10 marca 2016 r. i od 10 marca 2017 r. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą oraz orzekł o kosztach postępowania.

Wyrokiem z dnia 28 września 2023 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił apelację odwołującej się od wyroku Sądu Okręgowego i rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego.

W sprawie ustalono, że odwołująca się od 20 czerwca 2013 r. do 31 lipca 2013 r. zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowego, wypadkowego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, deklarując minimalne podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Podstawy te wynosiły w czerwcu 2013 r. - 176 zł, w lipcu 2013 r. - 480 zł. Od 1 sierpnia 2013 r. do 31 sierpnia 2013 r. zadeklarowała podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, w tym dobrowolne chorobowe, w maksymalnej wysokości 9 350,13 zł. Natomiast za okres od 1 września 2013 r. do 10 września 2013 r. - 160 zł. W związku z powyższym podstawa wymiaru zasiłku chorobowego obliczona była od wysokości podstawy, tj. 9 350,13 zł. Odwołująca się od 13 września 2013 r. pobierała nieprzerwanie zasiłki chorobowe do czasu przyznania jej zasiłku macierzyńskiego od 7 stycznia 2014 r. (przyznanego do 5 stycznia 2015 r.). Następnie korzystała z zasiłków chorobowych do przyznania jej kolejnego zasiłku macierzyńskiego od 11 marca 2016 r. do 9 marca 2017 r. Potem przyznano ubezpieczonej – od 15 marca 2017 r. do 14 kwietnia 2017 r. - zasiłki chorobowe, następnie zasiłki opiekuńcze - od 18 kwietnia 2017 r. do 24 maja 2017 r. i ponownie zasiłki chorobowe – od 26 maja 2017 r. do 6 lipca 2017 r., zasiłki opiekuńcze – od 7 lipca 2017 r. do 14 lipca 2017 r., zasiłki chorobowe – od 17 lipca 2017 r. do 5 sierpnia 2017 r., zasiłek opiekuńczy - od 7 do 10 sierpnia 2017 r., zasiłek chorobowy - od 11 do 18 sierpnia 2017 r., zasiłki chorobowe: od 6 września 2017 r. do 10 października 2017 r., od 20 października 2017 r. do 30 listopada 2017 r., zasiłek opiekuńczy od 1 grudnia do 19 stycznia 2018 r., zasiłki chorobowe od 19 lutego 2018 r. do 1 kwietnia 2018 r., zasiłek opiekuńczy od 23 kwietnia 2018 r. do 8 czerwca 2018 r., zasiłek chorobowy od 9 do 15 czerwca 2018 r.

Odwołująca się przedstawiła wydruki ulotek oraz zdjęcia ulotek reklamujących jej usługi na słupach, faktury VAT na usługi doradztwa podatkowego, faktury VAT na zakup środków czystości i higienicznych: z dnia 4 lipca 2015 r., z dnia 25 lipca 2015 r., z dnia 14 marca 2017 r., z dnia 22 sierpnia

2017 r., z dnia 4 grudnia 2017 r. i 7 grudnia 2017 r., 31 stycznia 2018 r. i z dnia 17 kwietnia 2018 r., a także niepodpisane i bez pieczęci dowody wewnętrzne na sprzedaż usług oraz oświadczenia pięciu osób, dla których odwołująca się wykonała usługi. Sąd Apelacyjny uznał za niewiarygodne dowody z powyższych oświadczeń i zeznań świadków, podkreślając, że są oni powiązani rodzinnie z odwołującą się. Podkreślił, że faktury na zakup środków czystości i środków higienicznych były tak ograniczone ilościowo, jakościowo, że nie stanowiły dowodu na to, że miały być przeznaczone na wykonywanie profesjonalnych usług porządkowych.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że pojęcie działalności gospodarczej użyte zarówno w art. 2 poprzedniej, obowiązującej do 30 kwietnia 2018 r. ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.), jak i w rozumieniu obecnie obowiązującego art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (jednolity tekst: Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.) opiera się na: 1) kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; 2) zarobkowych celach działalności; 3) sposobie wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość. Do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza natomiast, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej. Zatem obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, przy czym musi być ona nastawiona na pewną ciągłość, powtarzalność i przynoszenie realnego zysku. W konsekwencji, obowiązki ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą, a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje lub pozoruje jej wykonanie).

Sąd Apelacyjny wskazał, że postępowanie dowodowe, uzupełnione o zeznania świadków w postępowaniu apelacyjnym, wykazało, że działania ubezpieczonej w spornym okresie, kiedy była zgłoszona do ubezpieczeń

społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, miały charakter incydentalny. Jakkolwiek obecnie kwestionowany jest okres od 6 stycznia 2015 r. do 10 marca 2016 r. oraz od 10 marca 2017 r., to oceny dotyczącej tego okresu trzeba dokonywać również z uwzględnieniem okoliczności wcześniejszych, towarzyszących zarejestrowaniu przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w postaci usług sprzątania, do czego doszło w czerwcu 2013 r.

Analiza dowodów, w tym zeznań świadków daje podstawy do stwierdzenia, że jakkolwiek można przyjąć, że odwołująca się podjęła pewne działania, to ich zakres i częstotliwość, w powiązaniu z uzyskanymi z tego tytułu przychodami, nie świadczą o nastawieniu na rzeczywiste, ciągłe prowadzenie działalności nastawionej na zysk. Nie każde bowiem usługi składają się na działalność gospodarczą. W rozpoznawanej sprawie ustalono następstwo zdarzeń, które potwierdzają niewystępowanie cechy ciągłości w zarejestrowanej działalności. Ocena ta nie wynika ze stanu zdrowia odwołującej się i jej dzieci, lecz z uwzględnienia wszystkich okoliczności składających się na sytuację ocenioną przez organ rentowy.

Sąd Apelacyjny zauważył, że odwołująca się w spornym wykazała łącznie kilkumiesięczny okres zdolności do wykonywania działalności gospodarczej, oraz przychód nieporównanie niski (w 2016 r. zerowy) w stosunku do świadczeń pobranych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Gdy zestawia się okresy przerw w prowadzeniu przez E. K. jej działalności z powodu naprzemiennego przebywania na zasiłkach chorobowych, macierzyńskich i opiekuńczych z okresami, kiedy możliwe było prowadzenie przez nią działalności, wychodzi, że odwołująca się w spornym okresie, obejmującym prawie 5 lat, mogła być aktywna zawodowo tylko przez jeden miesiąc w 2015 r. (od 1 do 31 lipca), w 2017 r. przez kilka weekendów, w tym przez okres Świąt Wielkanocnych (10-14 marca, 14-17 kwietnia, 25 maja, 15-16 lipca, 6 sierpnia), a także w dłuższym okresie, bo przez ponad dwa tygodnie od 19 sierpnia do 5 września i przez kilka dni od 11 do 19 października, natomiast w 2018 r. od 20 stycznia do 18 lutego, od 2 do 22 kwietnia, od 30 kwietnia do 13 maja i od 21 do 31 maja. Odwołująca się nie wykazała, by w tym czasie podejmowała działania nakierowane na wykonywanie usług w ramach działalności,

jej rozwijanie przez pozyskiwanie klientów i reklamowanie swoich usług, a przede wszystkim takich, które zmierzałyby do uzyskania zysku. Same fotografie ulotek na słupach, bez wykazania z jakich okresów pochodzą, nie stanowią dowodu na reklamowanie usług. Analiza przychodów odwołującej się za sporny okres wskazuje natomiast, że w 2015 r. uzyskała ona przychód 2 170 zł, w 2016 r., poniosła stratę w wysokości 650 zł, w 2017 r. osiągnęła przychód w wysokości 7 075 zł, a w 2018 r. – 6 030 zł. Odwołująca się w żadnym roku aktywności nie osiągnęła przychodu, który byłby choćby zbliżony do wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składek. Łączna kwota pobranych świadczeń wypłaconych przez organ rentowy wyniosła 350 052,70 zł, przy wpłacie ze strony ubezpieczonej na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne w wysokości 5 887,33 zł i na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe w wysokości 892,35 zł. Z powyższego Sąd wywiódł wniosek, że wynik finansowy prowadzonej działalności był dla odwołującej się nieistotny, to zaś wskazuje na intencję nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz kontynuacji ubezpieczenia w celu uzyskania wysokich świadczeń. To nie działalność gospodarcza, ale świadczenia z tytułu choroby i macierzyństwa wypłacane z funduszu ubezpieczeń społecznych miały stanowić główny dochód odwołującej się.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ustalone fakty świadczą o tym, że odwołująca się w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej, a jedynie podjęła czynności pozorujące ją, mające na celu uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niewspółmiernych korzyści w stosunku do włożonych środków. W konsekwencji stwierdził, że nie zostały spełnione ustawowe przesłanki objęcia ubezpieczeniem społecznym, wynikające z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2024 r., poz. 497 ze zm.).

W skardze kasacyjnej do powyższego wyroku odwołująca się zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez błędną ich wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że w spornym okresie faktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej, bowiem

jedynie podjęła czynności pozorujące ją, mające na celu uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niewspółmiernych korzyści w stosunku do włożonych środków w sytuacji, gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że działalność gospodarcza w spornym okresie prowadzona była w sposób ciągły, zorganizowany i z zamiarem osiągnięcia zysku.

Skarżąca wniosła o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, albowiem jest ona oczywiście uzasadniona. W uzasadnieniu wniosku skarżąca stwierdziła, że Sąd Apelacyjny wadliwie skonstatował, że wynik finansowy prowadzonej działalności był dla odwołującej się nieistotny, to zaś wskazuje na intencję nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz kontynuacji ubezpieczenia w celu uzyskania wysokich świadczeń z tytułu choroby i macierzyństwa wypłacanych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Jej zdaniem, prawidłowa wykładnia art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 3 Prawa przedsiębiorców w związku ze stosownymi przepisami ustawy systemowej, w ustalonym stanie faktycznym, daje podstawy do przyjęcia, że faktycznie prowadziła działalność gospodarczą i z tego tytułu podlegała ubezpieczeniom społecznym. Wniosek taki jest możliwy, albowiem w spornych okresach - w przedziałach czasowych, kiedy to skarżąca mogła ze względu na stan zdrowia podjąć aktywność zawodową - świadczyła usługi sprzątania i osiągnęła z tego tytułu przychód, co świadczy o zarobkowym charakterze działalności, zaś wykonywanie usług nawet w tak krótkich okresach między kolejnymi okresami niezdolności do pracy, przekonuje o niekrótkim zamiarze prowadzenia firmy. Biorąc pod uwagę, że przerwa w prowadzeniu działalności gospodarczej spowodowana stanem zdrowia (chorobą) nie może być traktowana na równi z zaprzestaniem wykonywania tej działalności, to czynności, które wykonywała w ramach swej działalności, nie były podejmowane w celu upozorowania prowadzenia działalności gospodarczej. Była to działalność stała, zorganizowana, systematyczna i ukierunkowana na osiągnięcie zysku, choć niewielkiego. Nie miała zatem ona jedynie charakteru formalnego, stwarzającego pozór istnienia działalności „na papierze”.

Skarżąca podkreśliła, że zaoferowała w postępowaniu sądowym materiał dowodowy w postaci zarówno dowodu z dokumentów, jak i z zeznań świadków,

który potwierdza faktyczne wykonywanie przez nią działalności gospodarczej. Odnosnie do zarobkowego charakteru i ciągłości wskazała na przedziały czasowe w spornych okresach, w których to mogła być aktywna zawodowo.

Stwierdziła, że:

1. w 2015 r. odwołująca się była zdolna do pracy w lipcu i wynik finansowy ukształtował się na poziomie 2 170 zł,
2. strata w wysokości 650 zł za 2016 r. powstała w wyniku przebywania skarżącej na zwolnieniu chorobowym oraz zasiłku macierzyńskim,
3. w 2017 r. odwołująca się była zdolna do wykonywania usług pomiędzy 10 a 14 marca, przez dwa dni w kwietniu, w maju jeden dzień, w lipcu dwa dni oraz jeden dzień w sierpniu,
 - dłuższy okres, w którym mogła świadczyć usługi, przypada między 19 sierpnia a 5 września 2017 r.
 - pod koniec 2017 r. odwołująca się mogła wykonywać czynności od 11 do 19 października oraz przez cały grudzień,
 - łącznie było to 70 dni, w których przychód wyniósł 7 075 złotych,
4. w 2018 r. mogła być aktywna zawodowo od 1 do 11 stycznia, od 20 stycznia do 18 lutego, między 2 a 22 kwietnia oraz od 30 kwietnia do 13 maja; ostatnim okresem były dni od 21 do 31 maja; analizowany okres (styczeń - lipiec 2018 r.) wskazał, iż przychód ukształtował się na poziomie 6 030 złotych z aktywności zawodowej możliwej i trwającej łącznie 128 dni.

Skarżąca podkreśliła, że w orzecznictwie ukształtował się pogląd, zgodnie z którym przerwa w prowadzeniu działalności gospodarczej spowodowana stanem zdrowia (chorobą) nie może być traktowana na równi z zaprzestaniem wykonywania tej działalności, bowiem okres faktycznego przestoju w wykonywaniu pozarolniczej działalności z powodu choroby (z uwagi na stan zdrowia) stanowi element ryzyka, z którym powinien liczyć się każdy podejmujący tego typu działalność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 r., II UK 308/08, LEX nr 707885). Skarżąca w okresie od dnia 10 września 2013 r. do czerwca 2018 r. przebywała na dwóch zasiłkach macierzyńskich, wielu zasiłkach chorobowych lub opiekuńczych, jednak są to okresy, w których korzystała z przysługujących świadczeń będących konsekwencją ziszczenia się ryzyka

ubezpieczeniowego. Organ rentowy nie kwestionował przedkładanych zaświadczeń lekarskich o niezdolności do pracy, tym samym są to okresy, w których z przyczyn od siebie niezależnych E. K. nie mogła prowadzić działalności gospodarczej. Zauważyła, że zorganizowanie działalności gospodarczej ubezpieczonej objawiało się nie tylko przez wybór określonej formy organizacyjno-prawnej jej wykonywania, ale również w wysiłku organizacyjnym polegającym na zapewnieniu profesjonalnego sprzętu do prowadzenia działalności, jak również na znalezieniu i nawiązaniu kontaktów z klientami, co czyniła np. przez umieszczanie ulotek reklamowych na słupach. Odwołująca się swą działalność prowadziła w sposób ciągły, z niekrótkim zamiarem jej wykonywania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne (pkt 1), istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (pkt 2), zachodzi nieważność postępowania (pkt 3) lub skarga jest oczywiście uzasadniona (pkt 4).

Odnosząc się do przesłanki określonej w art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c., należy zauważyć, że w świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika ona zwykle z oczywistego, widocznego *prima facie* naruszenia przepisów prawa polegającego na sprzeczności wykładni lub stosowania prawa z jego brzmieniem lub powszechnie przyjętymi regułami interpretacji. Nie chodzi zatem o takie naruszenie prawa, które może stanowić podstawę skargi w rozumieniu art. 398⁴ k.p.c., lecz o naruszenie kwalifikowane (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2008 r., II UK 317/07, LEX nr 453107; z dnia 25 lutego 2008 r., I UK 339/07, LEX nr 453109; z dnia 26 lutego 2001 r., I PKN 15/01, OSNAPiUS 2002 nr 20 poz. 494; z dnia 17 października 2001 r., I PKN 157/01, OSNAPiUS 2003 nr 18, poz. 437; z dnia 8 marca 2002 r., I PKN 341/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 100; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 218/07, LEX nr 375616).

Wskazać należy, że problematyka oceny działalności gospodarczej jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji, gdy zachodzą

wątpliwości co do jej ciągłości oraz zarobkowego charakteru, była przedmiotem szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego.

W orzecznictwie tym jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), w tym działalności gospodarczej, czyli rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX Nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533 i z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732).

Utrwalone jest stanowisko, że działalność gospodarcza musi wykazywać pewne cechy, do których zalicza się: zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm. Na przykład w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNC 1992 nr 5, poz. 65) wskazano, że działalność gospodarczą wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Taki kierunek zapatrywania został zaaprobowany także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04 (OSNC 2006 nr 1, poz. 5), w której stwierdzono, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). O działalności gospodarczej można zatem mówić tylko wtedy, gdy wszystkie przesłanki, tj. zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania są spełnione kumulatywnie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127 czy z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 i powołane

tam orzeczenia, z najnowszego orzecznictwa wyroki: z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21, LEX nr 3119601; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21, OSNP 2022 nr 9, poz. 89).

Poglądy te zaaprobowano w doktrynie, wskazując, że właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (por. B. Gudowska [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 138 i n., por. także D. Mróz-Krysta, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX/el. 2015, K. Stępnicka, Prowadzenie działalności gospodarczej jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX/el. 2018, K. Antonów, Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2021 nr 2, s. 3-12).

Sąd Najwyższy odnosił się już do okoliczności, że w polskim porządku prawnym nie ma regulacji prawnej przesądzającej wprost, że niezdolność do pracy, a tym bardziej długotrwała, osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą jest równoznaczna z jej zaprzestaniem. Jak dotąd orzecznictwo Sądu Najwyższego dość jednoznacznie i zasadniczo ujmowało ciągłość działalności gospodarczej, uznając, że nie każda przerwa w jej wykonywaniu stanowi uzasadnienie dla wyłączenia z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu tej działalności (por. wyroki: z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168; z dnia 9 czerwca 2006 r., III UK 38/06, LEX nr 957423; z dnia 27 czerwca 2006 r., I UK 340/05, LEX nr 376431; z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841 i z dnia 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 9, s. 495). Przyjmuje się także, że niewykonywanie działalności gospodarczej w okresie oczekiwania na kolejne

zamówienie lub w czasie poszukiwania takiego zamówienia, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, Monitor Prawa Pracy 2004 nr 7, s. 16). Przedsiębiorca rozpoczynający działalność powinien liczyć się bowiem z ryzykiem gospodarczym obejmującym okresy faktycznego przestoju w jej wykonywaniu, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy z powodu choroby lub braku zamówień (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 marca 2007 r., I UK 300/06, LEX nr 338807; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11 - 12, poz. 168 i z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19 - 20, poz. 311). Także w przywołanym wyżej wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stopień natężenia aktywności osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą może być różny. Zarazem jednak Sąd Najwyższy podkreślił wagę faktycznego prowadzenia tej działalności, zauważając, że „prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje” (zob. też przywołany wyżej wyrok z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313, oraz wyrok z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 2570510).

W ostatnim orzecznictwie Sąd Najwyższego (przykładowo wyroki: z dnia 9 czerwca 2021 r., II USKP 62/21, OSNP 2022 nr 3, poz. 31; z dnia 13 lipca 2022 r., II USKP 203/21, OSNP 2023 nr 4, poz. 48 oraz z dnia 14 grudnia 2021 r., II USKP 107/21, LEX nr 3273669) wyjaśniono, że nie ma uzasadnienia normatywnego postrzeganie stanu niezdolności do pracy osoby prowadzącej działalność gospodarczą jako przyczyny niepodlegania ubezpieczeniom społecznym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej. Przyjęto w nich słuszny pogląd, zgodnie z którym czym innym jest spełnianie lub niespełnianie kryteriów wymaganych dla uznania danej aktywności za działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów o prowadzeniu działalności gospodarczej (obecnie Prawa przedsiębiorców), a czym innym nierealizowanie tych kryteriów (zarobkowego, zorganizowanego i ciągłego charakteru działalności gospodarczej) z uwagi na występującą czasową przeszkodę w postaci niezdolności do pracy. Pierwszy czynnik wiąże się z brakiem

istotnych właściwości przedmiotowych (zdefiniowanych w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Natomiast drugi polega na „przejściowym” i „okazjonalnym” (w znaczeniu ograniczonym czasowo) niespełnianiu kryteriów przedmiotowych, co znajduje usprawiedliwienie w aspekcie podmiotowym (niezdolności do pracy).

W wyrokach tych zwraca się też uwagę na swoisty paradoks – z jednej strony, aby podlegać ubezpieczeniom społecznym, w myśl stanowiska organu rentowego, w okresie niezdolności do pracy należy dokonywać czynności zarobkowych, z drugiej jednak, zachowanie to można zakwalifikować jako pracę zarobkową w rozumieniu art. 17 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1732 ze zm.). W szczególności w sprawie II USKP 203/21 zauważono, że prawdopodobnym (tak jak jawi się to w niniejszej sprawie) zasadniczym motywem zanegowania podlegania odwołującej się ubezpieczeniom społecznym było długotrwałe korzystanie przez nią ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, a dodatkowo ich wysokość, co sprawiło, że bilans składek i wypłat świadczeń wypadł niekorzystnie dla organu rentowego. Uznano jednak, że to stanowisko, choć w ujęciu słusznościowym może wydawać się prawidłowe, kłóci się jednak z obowiązującym prawem. Po pierwsze, przedmiotem postępowania w obecnej sprawie jest podleganie ubezpieczeniom społecznym, a nie podstawa wymiaru zasiłku chorobowego i świadczenia rehabilitacyjnego (i ich wysokość). Z tej perspektywy nie są nośne argumenty odwołujące się do długości korzystania ze świadczeń chorobowych, nie mają również znaczenia racje wywodzone z wysokości tych świadczeń. Po drugie, prawo ubezpieczeń społecznych nie zostało zbudowane na zasadzie równości między „wkładem własnym” ubezpieczonego a wypłacanymi mu świadczeniami. Relacja między należną składką a świadczeniem kształtowana jest ryzykiem ubezpieczeniowym, a ono w jednostkowych przypadkach będzie kreślić odmienne zależności (niskie wpłaty z tytułu składek, wysokie świadczenia z ubezpieczenia chorobowego). Poza tym należy uwzględnić czynnik temporalny, który „bilans zysków i strat” między ubezpieczonym a organem rentowym nakazuje oceniać w perspektywie wielu lat podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Nie można jednak przenieść tych ostatnich uwag na grunt niniejszej sprawy z tego względu, że Sąd Apelacyjny w swojej ocenie cofnął się do okresu podjęcia przez skarżącą (po raz pierwszy) działalności gospodarczej. Wypunktował to, że odwołująca się w czerwcu 2013 r. zgłosiła się wyłącznie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, tj. emerytalnego, rentowych i wypadkowego, deklarując minimalne podstawy wymiaru składek. Natomiast od 1 sierpnia 2013 r. zgłosiła się dodatkowo do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego i zadeklarowała podstawę wymiaru składek w maksymalnej wysokości. Od 11 września 2013 r. stała się niezdolna do pracy w związku z ciążą i od tej daty wielokrotnie, w długich, nieprzerwanych i następujących po sobie przedziałach czasowych korzystała z zasiłków chorobowych i zasiłków opiekuńczych. Dwukrotnie przebywała również na zasiłkach macierzyńskich, tj. od 7 stycznia 2014 r. do 5 stycznia 2015 r. oraz od 11 marca 2016 r. do 9 marca 2017 r.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że przesłanka zarobkowego charakteru podjętej działalności jest spełniona wtedy, gdy prowadzenie działalności gospodarczej nastawione jest na uzyskanie dochodu, choć może się zdarzyć, że działalność ta w danym okresie przynosi straty. W tej mierze istotny jest jednak wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który przez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać dany wynik finansowy. Zarobkowy charakter jest nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2011 r., II GSK 1219/10, LEX nr 1102977).

Z tego względu inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie mnożenie kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest bowiem potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313). Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uwypukla się to

szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest bowiem głównym celem prowadzenia działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto pozwalający na uzyskanie dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2019 r., I UK 132/18, LEX nr 2696880). Ubezpieczenia społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności (pracy), dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630). W wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18 (OSNP 2020 nr 8, poz. 81) Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (w tym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe) przez osobę rozpoczynającą działalność gospodarczą – albo podejmującą ponownie taką działalność po dłuższej przerwie – która od chwili zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego do chwili ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego (urodzenia dziecka) w ramach nowo uruchomionej działalności gospodarczej pozyskała faktycznie zaledwie jednego klienta, a uzyskany w tym czasie przychód z działalności był znacząco niższy od wysokości opłaconych składek na te ubezpieczenia, istnieją podstawy faktyczne do zakwestionowania przez organ rentowy tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17 (LEX nr 2541912), przyjmując, że zawarcie umowy o pracę lub uruchomienie pozarolniczej działalności z wygórowaną i nieznajdującą usprawiedliwienia deklaracją nadmiernie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w sytuacji, gdy osoba zgłaszająca się do ubezpieczeń społecznych w krótkim czasie korzysta ze

zwolnień lekarskich lub innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, może podlegać ocenie jako wykreowanie pozornego lub fikcyjnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2011 r., II UK 69/11, LEX nr 1108830). Z kolei w wyroku z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17 (LEX nr 2583085), Sąd Najwyższy uwypuklił występującą nierównowagę, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu. Stąd przy nieostrych pojęciach działalności gospodarczej wynikających z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działania osób rejestrujących działalność gospodarczą mogą się różnić z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 k.c.).

Reasumując, za przywołanym wyżej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, należy podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznaidującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 oraz z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16 – przywołane wyżej i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że ktoś, kto prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16).

Tak więc z tej perspektywy, tj. oceny okoliczności towarzyszących zgłoszeniu się skarżącej do ubezpieczeń społecznych (w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego) skarga nie jest oczywiście uzasadniona, gdyż istniały podstawy do uznania, że skarżąca (od samego początku) jedynie upozorowała prowadzenie działalności gospodarczej, aby włączyć się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń.

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

[SOP]

r.g.